



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02 / 05 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat. Siape 877962	

2º CC-MF

Fl.

352

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RESOLUÇÃO Nº 206-00.083

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **FAL 2 INCORPORADORA LTDA**.

RESOLVEM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos em converter o julgamento do recurso em diligência.

Sala das Sessões, em 11 de Março de 2007.

ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA

Relator

Participaram, ainda, da presente resolução, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

2º CC-MF
Fl.
353

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

RELATÓRIO

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização em face da empresa acima identificada que, de acordo com Relatório Fiscal de folhas 20/25, refere-se a contribuições destinadas à Seguridade Social, que incidem sobre as remunerações dos segurados empregados pela empresa contratada para execução de obras de construção civil, correspondentes à parte da empresa, dos empregados e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, no período de 01/1995 a 12/1995.

Segundo o referido relatório fiscal, os fatos geradores das contribuições objeto do presente lançamento ocorreram com os pagamentos das remunerações aos segurados empregados pela executora dos serviços, contratada pela notificada, para execução de obra de construção civil. A notificada, na condição de contratante de obras de construção civil, torna-se responsável solidária com a contratada pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal, com fundamento de validade no art. 124 do CTN e art. 30 inciso VI da Lei nº 8212/91.

Informou o referido relatório fiscal que a empresa notificada não comprovou o recolhimento das contribuições sociais por parte da empresa contratada, em virtude da não apresentação dos documentos para a elisão da responsabilidade solidária, incidente sobre a remuneração incluída em notas fiscais de serviço correspondentes aos serviços executados, conforme previsão legal e orientações vigentes à época – Ordem de Serviço INSS/DAF nº 83/93, OS/INSS/DAF nº 165/97; OS/INSS DAF nº 176/97; IN nº 18/2000e IN/INSS/DC nº 69/2002. O lançamento teve seus valores aferidos com base no valor das notas fiscais de serviço emitidas pela contratada, de acordo com o § 3º do art. 33 da Lei nº 8212/91.

Os salários de contribuição contidos em notas fiscais de serviços, foram apurados de acordo com a IN/SRP Nº 03/2005, mediante a aplicação do percentual de 40% sobre o montante do serviço contido nas referidas notas fiscais. Sobre essa base de cálculo, incidiram as alíquotas correspondentes as contribuições patronais, bem como a alíquota mínima relativa à contribuição dos empregados, sem a dedução da CPMF.

Tempestivamente, a empresa contratante apresentou sua impugnação (fls.103/137), arguindo preliminarmente a decadência do direito de efetuar o lançamento, nos termos do artigo 150 § 4º do CTN. Alegou que a previsão contida no art. 45 da Lei nº 8212/91 não pode prevalecer, pois contraria o disposto na legislação complementar, mais precisamente no art. 150, § 4º do CTN

No mérito, alegou que o lançamento não poderia prevalecer, pois a administração pública pretende cobrar da impugnante débito de terceiro, que com ela não possui qualquer vínculo, em relação jurídica da qual ela não é parte;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ-
NTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍ- NTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	02 / 05 / 08
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF
Fl.
354

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Que a Lei nº 8212/91 estabeleceu em seu art. 30 e seguintes, regras acerca da responsabilidade solidária das empresas contratantes de serviços, em cujo rol estão incluídas as empresas de incorporadoras, como é o caso da impugnante. O preceito citado não é inovação trazida pela referida lei. Trata-se de regra jurídica que há muito integra nosso ordenamento jurídico. No entanto, a interpretação que se deve obter do mencionado não deverá ser meramente literal. Que as discussões acerca do referido preceito apresentaram-se acirradas. Em inúmeras oportunidades o extinto Tribunal Federal de Recursos teve que se manifestar acerca do assunto. Como corolário indispensável surgiu a súmula nº 126, a qual preceitua: **na cobrança de crédito previdenciário, proveniente da execução de contrato de obra, o proprietário, dono da obra ou o condômino de unidade imobiliária, somente será acionado, quando não for possível lograr do construtor, através de execução contra ele intentada, a respectiva liquidação;** (os grifos são do original).

Que ainda que todos os argumentos expostos não fossem suficientes para demonstrar o descabimento da presente cobrança, a NFLD em epígrafe não merece prosperar pois ofende o Parecer CJ/MPAS nº 2376/2000, de acordo com o qual tanto o contribuinte como o responsável devem constar da NFLD, evitando-se que a mesma obrigação seja objeto de cobrança duas vezes, pois como se pode inferir da NFLD a empresa contratada não consta como contribuinte responsável pelo pagamento das contribuições sociais, figurando apenas a impugnante no pólo passivo da relação jurídica em questão.

Argumentou que a empresa contratada foi sequer fiscalizada não podendo afirmar se as contribuições ora exigidas foram recolhidas aos cofres públicos. Com isso, pode-se estar exigindo um valor a título de contribuição que já foi pago pela empresa contratada. O parecer supracitado foi editado justamente para evitar a cobrança de uma obrigação já quitada. Insurgiu, também, contra o lançamento por arbitramento, com fulcro na IN nº 03/2005, cujo dispositivo encontra-se eivado de inconstitucionalidade e ilegalidade. Insurgiu contra a multa e os juros com utilização da taxa SELIC.

Requeru seja declarada a improcedência da presente NFLD e, em consequência, seja desconstituído o crédito tributário nesta lançado.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Osasco/SP, por meio da Decisão Notificação nº 21.028.0/0125/2006, julgou procedente o lançamento, ementando, assim, sua decisão:

"TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A solidariedade passiva, legalmente imposta, pode unir diversos devedores que responderão, cada qual, pela dívida toda. O INSS tem o direito de escolher e de exigir, de acordo com seu interesse e conveniência, o valor total do crédito constituído, sem que o devedor tenha qualquer benefício de ordem.

LANÇAMENTO PROCEDENTE."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siage 877862

2º CC-MF

Fl.

355

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Contra a decisão, a empresa contratante interpôs recurso a este Conselho, reproduzindo as razões aduzidas em sua impugnação em que, dentre outras, argüiu a decadência do direito do fisco de lançar, em que repetiu os argumentos trazidos na impugnação. Insistiu na impossibilidade de imputação de co-responsabilidade à recorrente pelo fato jurídico tributário praticado pelo contribuinte da contribuição.; que é equivocado o entendimento de que não houve ofensa ao Parecer MPAS/CJ nº 2376/2000. Vale dizer, à empresa contratada nada foi imputado, sequer a responsabilidade tributária, o que viola inequivocadamente, o disposto no citado parecer.

Requeru a reforma da decisão e, conseqüentemente, a declaração de improcedência da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito em questão, desconstituindo-se o crédito tributário nela lançado.

Houve depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor (fls. 344/345).

A empresa contratada, embora instada, não apresentou recurso.

A Secretaria da Receita Previdenciária em Osasco/SP deixou de apresentar contra-razões, por entender que as razões apresentadas pelo contribuinte em seu recurso já foram devidamente analisadas e tiveram os motivos para sua não aceitação pela Administração Previdenciária expostos na Decisão Notificação – DN nº 21.028.0/0125/2006.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

ME SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 02 / 05 / 08	
Síma Alves de Oliveira Mat.: Siapa 877862	

2º CC-MF

Fl.

356

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

VOTO

Conselheira CLEUSA VIEIRA DE SOUZA, Relatora

Presentes os pressupostos de admissibilidade, pois o recurso é tempestivo e encontra-se preparado com o depósito recursal obrigatório, nos termos da legislação em vigor (fls. 344/345).

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em seu recurso voluntário, bem como às contra-razões da Secretaria da Receita Previdenciária em defesa da manutenção da exigência, há nos autos questão preliminar, indispensável ao deslinde da controvérsia, que deve ser elucidada, prejudicando, assim, a análise do mérito nesta oportunidade, como passaremos a demonstrar.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se ao INSTITUTO DA SOLIDARIEDADE, sendo as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados utilizados na prestação dos serviços mediante cessão de mão-de-obra, apuradas por aferição indireta a partir dos valores das notas fiscais, aplicando-se os percentuais contidos na legislação previdenciária, uma vez que a recorrente não apresentou a documentação exigida pela fiscalização que serviria para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal.

Em suas razões recursais, pretende a contribuinte a reforma da decisão recorrida, a qual manteve a exigência em sua plenitude, aduzindo para tanto que a empresa contratada não consta do pólo passivo da obrigação, que sequer foi fiscalizada, não podendo afirmar se as contribuições ora exigidas foram recolhidas aos cofres públicos. Com isso pode estar exigindo um valor a título de contribuição que já foi pago pela empresa contratada.

Em detrimento à argumentação da contribuinte, a autoridade julgadora de primeira instância, achou por bem não acolher o pedido de diligência, mantendo integralmente a exigência fiscal em comento, sob o argumento de que caberia à recorrente, na condição de contratante dos serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias com documentação hábil e idônea.

Em que pesem as considerações suscitadas pelo julgador recorrido, no sentido de atribuir à recorrente o dever de comprovar o recolhimento dos tributos em comento, cumpre esclarecer que tal conduta não é capaz de lastrear com certeza e liquidez o crédito previdenciário ora exigido, restando, ainda, algumas obscuridades que devem ser esclarecidas, senão vejamos.

Como se sabe, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF-SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 02 / 05 / 08
Sílma Alves de Oliveira
Mat.: Slape 877862

2º CC-MF

Fl.

357

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

Dessa maneira, cabe a autoridade lançadora ao promover o lançamento buscar a realidade dos fatos para que a notificação fiscal não esteja apoiada em simples presunções, devendo para tanto dispensar esforços com o fito de evitar a cobrança em duplicidade das contribuições previdenciárias, sobretudo quando sua exigência decorre do instituto da responsabilidade solidária.

Assim, nada mais justo e/ou correto que o fiscal autuante, antes de lançar as contribuições previdenciárias por responsabilidade solidária, procure saber se a empresa prestadora de serviços já fora fiscalizada ou se existe algum parcelamento, CND de baixa ou recolhimento em relação período objeto do lançamento, mormente quando o fisco dispõe de muito mais condições para assim proceder do que os contribuintes.

No presente caso, inobstante o trabalho fiscal ter sido desenvolvido com muita propriedade, não há nos autos do processo nenhuma manifestação da autoridade lançadora a propósito de tais diligências/informações relativamente à empresa prestadora, capaz de oferecer segurança à exigência fiscal guerreada.

Nesse contexto, com a finalidade de atribuir maior certeza e liquidez ao crédito tributário exigido, mister se faz verificar se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade), mormente em relação ao período ora lançado, bem como se tem CND de baixa já emitida, ou mesmo recolhimentos de contribuições previdenciárias, para efeito de abatimento.

A corroborar esse entendimento, cumpre transcrever os preceitos inscritos no artigo 55, da Orientação Interna – OI INSS-DIREP nº 07, de 17/06/2004, nos seguintes termos:

"Art. 55. O AFPS deverá analisar as informações disponíveis relativas a todos os devedores solidários, visando à verificação da regularidade da obrigação tributária a ser exigida, de forma a evitar o lançamento de crédito já extinto ou que já esteja sendo discutido ou cobrado judicial ou administrativamente." (grifamos).

Nessa esteira de entendimento, cabe invocar os ensinamentos dos renomados doutrinadores Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, insertos na obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, *in verbis*:

"[...].

Contudo, quanto aos efeitos da solidariedade estabelecida, cabe esclarecer que não autoriza o INSS a efetuar o lançamento contra o responsável pelo simples fato de não apresentar à fiscalização, quando solicitado, as guias comprobatórias do pagamento, pelo construtor, das contribuições relativas à obra. Impõe-se que o INSS verifique se o construtor efetuou ou não os recolhimentos. De fato, não há que se confundir a causa que atrai a responsabilidade solidária do dono da obra (ausência da documentação exigida comprobatória do pagamento



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	02 / 05 / 08
Síma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862	

2º CC-MF

Fl.

358

Processo nº: 37317.008958/2006-99

Recurso nº : 142950

Recorrente : FAL 2 INCORPORADORA LTDA

Recorrida : SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA.

pelo contribuinte) com a pendência da obrigação tributária em si. A responsabilidade solidária recai sobre obrigações que precisam ser apuradas adequadamente, junto aos empreiteiros/construtores contribuintes, de modo a se verificar a efetiva base de cálculo e a existência de pagamentos já realizados, até porque, na solidariedade, o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais, nos termos do art. 125, I, do CTN. A análise da documentação do construtor é, assim, indispensável ao lançamento. Em existindo dívida, ter-se-á a possibilidade de exigi-la de um ou de outro, forte na solidariedade, sem benefício de ordem, conforme se infere do art. 124, parágrafo único, do CTN." (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, pág. 439) (grifamos).

A fazer prevalecer a necessidade de comprovação do descumprimento da obrigação tributária principal *sub examine* por parte da prestadora de serviços, não é demais lembrar que o fato de a recorrente não ter apresentado os documentos solicitados pela fiscalização, que serviriam para elidir sua responsabilidade ou compor a base de cálculo dos tributos lançados, não é capaz de fazer florescer a presunção da existência dos débitos em discussão.

Com efeito, o artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, c/c artigo 148, do CTN, somente contemplam o arbitramento da base de cálculo do tributo, mas nunca do fato gerador, não se cogitando, assim, na presunção de inadimplemento da contratada, em virtude da omissão incorrida pela tomadora de serviços.

Assim, estes autos deverão retornar à origem para que para que a autoridade lançadora informe, em relação ao período objeto desta notificação, se a empresa prestadora de serviços já sofreu fiscalização total (com contabilidade) ou parcial; se tem CND de baixa emitida; se encontra-se incluída em Parcelamentos Especiais; ou mesmo se existe algum recolhimento de contribuições previdenciárias relacionadas com os fatos geradores da presente notificação, para efeito de abatimento, oportunizando às contribuintes se manifestarem a respeito do resultado da diligência no prazo de 30 (trinta) dias.

Isto posto; e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos conta;

CONCLUSÃO: pelo o exposto, **VOTO NO SENTIDO DE CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.**

Sala das Sessões, em 11 de Março de 2008

CLEUSA VIEIRA DE SOUZA